

призначати такий штраф виключно у межах, передбачених відповідною статтею Особливої частини КК.

*Нагорський Ф. М.,  
головний спеціаліст МВС України  
Нагорська О. Ф.,  
старший оперуповноважений  
в особливо важливих справах МВС України*

## **ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЗА ПРОЕКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Аналіз норм проекту КПК (реєстраційний № 9700 від 13 січня 2012 р.), що регулюють проведення негласних слідчих (розшукових) дій, з урахуванням стандартів та цінностей європейської спільноти, потреб практики в оптимальному збереженні рівноваги у дотриманні прав й свобод людини й забезпеченні безпеки суспільства, дозволяє стверджувати про наявність певних недоліків та потребує розроблення пропозицій щодо шляхів удосконалення правового регулювання сфери кримінального провадження.

У правовому полі України термін «негласне розслідування» не знаходить свого застосування. А звідси відсутнє і його належне використання в теорії оперативно-розшукового та кримінально-процесуального провадження.

Якщо звернутись до періоду становлення оперативно-розшукової діяльності в Україні, то у відомчих наказах й інструкціях, а також у спеціальній літературі можливо знайти поняття «негласне розслідування», «кримінально-розшукова робота», «оперативна робота» як категорії оперативно-розшукової діяльності.

У міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною, термін «таємне розслідування» знайшов свої закріплення та змістовне наповнення. Зокрема, це стосується Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних

справах (Страсбург, 20 квітня 1959 року) в редакції додаткових протоколів станом на 08 листопада 2001 р., ратифікованої Україною 16 січня 1998 р.).

Так, ст. 19 зазначеної Конвенції має назву «Таємні розслідування», під якими розуміється проведення розслідувань злочину співробітниками поліції, які діють таємно або за вигаданими прізвищами. Рішення за запитом на допомогу у таємному розслідуванні, його тривалість, правовий статус співробітників поліції під час здійснення таких розслідувань погоджуються Сторонами відповідно до їхнього національного законодавства та процедур. Крім того, ч. 3 ст. 19 встановлює відсильну норму, що таємні розслідування проводитимуться відповідно до національного законодавства та процедур Сторони, на території держави якої вони здійснюються.

Термін «секретне досудове розслідування» передбачене процесуальним законодавством деяких держав, наприклад, у ст. 158 КПК Литовської Республіки.

З урахуванням того, що відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, а також з метою адаптації законодавства України до норм права європейського співтовариства, виникає потреба запровадження у національному законодавстві інституту негласного розслідування.

Необхідно визнати, що кримінальний процес потребує запровадження додаткових засобів збирання відомостей, які можуть бути доказами у справі, з урахуванням сучасного розвитку технологій в інформаційній сфері.

Однак поєднання форм і методів оперативно-розшукової діяльності з процесуальною діяльністю в кримінальному провадженні зумовлює існування певних ризиків, зокрема: для встановлення істини під час досудового розслідування кримінального правопорушення та судового розгляду: щодо допустимості доказів з огляду достовірності отриманих відомостей; розголошення форм та методів негласної роботи правоохоронних органів, що загалом знизить ефективність їх діяльності; зниження процесуальних гарантій

щодо дотримання процесуальної форми негласних слідчих дій; зниження довіри населення до органів розслідування через закритість процедур збирання доказів шляхом проведення негласних слідчих дій.

Крім того, безпосереднє сприйняття слідчим під час проведення окремих негласних слідчих дій (наприклад, аудіо-, відеоконтроль особи) обставин вчинення злочину, які становлять об'єктивну сторону складу злочину, викличе потребу відводу слідчого та його допиту як свідка.

Поєднання в одній особі виконання гласних і негласних слідчих дій підвищує ризик зловживань та фальшування доказів за відсутності в проекті КПК належних важелів запобігання цьому.

Надання можливості слідчим здійснювати негласні слідчі дії є поєднанням оперативно-розшукових функцій, з метою реалізації яких законодавцем у складі окремих правоохоронних органів передбачено існування окремих підрозділів.

Приємно визнати, що розробниками проекту певною мірою враховані окремі пропозиції до глави 21 проекту, напрацьовані фахівцями МВС України щодо негласних слідчих дій.

Однак законопроект не повною мірою врегульовує суспільні відносини в сфері провадження таких слідчих дій, наявні прогалини в правовому регулюванні, певні норми перешкоджатимуть ефективному розслідуванню злочинів.

Звернемося до тексту проекту. Ст. 162 проекту до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, відносить інформацію, яка знаходиться у операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо (п. 7), а також персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних (п. 8).

За нормами проекту, отримати таку інформацію можливо шляхом процедур, передбачених главою 15 проекту щодо тимчасового доступу до речей і документів. Зокрема, слідчий повинен звернутись з відповідним клопотанням,

погодженим з прокурором, до слідчого судді, який викликає володільця інформації, розглядає клопотання та виносить ухвалу про доступ до речей і документів. якщо буде доведено, що вони: а) перебувають або можуть перебувати у володінні особи; б) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Крім того необхідно довести, що відомості, які містяться в цих речах і документах, можуть бути використані як докази та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається встановити за допомогою цих речей і документів (ст. 160).

З ухвалою суду слідчий звертається до володільця відомостей (наприклад, оператора телекомунікацій, органу внутрішніх справ), який зобов'язаний надати доступ до документів. У разі невиконання ухвали про доступ до документів, сторона повинна звернутись до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення обшуку та вилучення речей і документів. Проект не передбачає іншої процедури здобуття зазначених відомостей навіть у випадках невідкладності.

Враховуючи потребу в оперативності отримання таких даних, передбачена проектом процедура їх здобуття є громіздкою та стоїть на заваді швидкому розкриттю кримінального правопорушення.

З метою підвищення оперативності здобуття зазначених відомостей необхідно передбачити запровадження механізмів автоматизованого надання операторам телекомунікацій ухвали суду про доступ до документів та отримання від них відповідних відомостей про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо (далі – інформація про зв'язок).

Зміст інформації про зв'язок, доступ до якої можуть вимагати правоохоронні органи, викладено в Резолюції Ради Євросоюзу «Про оперативні запити правоохоронних органів стосовно громадських телекомунікаційних мереж та послуг» із зазначенням, що інформація про зв'язок вимагається не

лише тоді, коли інформація отримується в результаті перехоплення, але й якщо вона зберігається постачальниками відповідно до вимог національного законодавства (п. 1.4), а також якщо потреба в інформації від операторів телекомунікацій обумовлена необхідністю організації перехоплення телекомунікацій (п. 6).

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 162 проекту, за такою процедурою отримуються персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних. Це можуть бути персональні дані особи, зазначені в паспорті громадянина України, що перебуває у його володінні, персональні дані особи, які знаходяться в базі адресного бюро, інших інформаційних та інформаційно-довідкових базах органів внутрішніх справ України. За проектом КПК для доступу, наприклад, до паспорту громадянина України, адресного бюро, баз даних правоохоронних органів слідчий повинен звертатись до слідчого судді з відповідним клопотанням про доступ до документів, зачекати явки в суд володільця даних, отримати ухвалу слідчого судді, звернутись з нею до володільця документу та отримати доступ до нього, а в разі відмови у доступі звертатись до судді для отримання дозволу на обшук.

Від оперативності отримання інформації про зв'язок залежить ефективність проведення інших негласних слідчих дій з використанням транспортних телекомунікаційних мереж.

Особливо це стосується встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268). Авторами проекту слушно запроваджено зазначена негласна слідча дія, але процедура її організації викладена таким чином, що звужує підстави її проведення лише тяжкими та особливо тяжкими злочинами, що, в свою чергу, суттєво знизить ефективність боротьби зі злочинами, предметом посягання у яких є мобільні термінали, не дозволить забезпечити належний пошук викрадених мобільних телефонів.

Такий висновок можна зробити з аналізу норм глави 21 проекту. Так, ст. 246 проекту вказує на те, що негласні слідчі дії, рішення про проведення

яких приймає слідчий суддя, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Таким чином, виклавши в ст. 268 норму, що встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, авторами проекту заборонено її проведення по злочинах, що не є тяжкими або особливо тяжкими. Це позбавляє орган розслідування важливого засобу встановлення місцезнаходження мобільного терміналу систем зв'язку, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, у нетяжких злочинах, до яких належать поширені злочини із викраденням мобільних телефонів та на боротьбу з якими спрямовано низку законопроектів, що перебувають у Верховній Раді України.

На відміну від інших негласних слідчих дій, авторами проекту не передбачено проведення встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу у невідкладних випадках без ухвали слідчого судді.

З урахуванням того, що зазначена негласна слідча дія не торкається конституційних прав особи, а навпаки, дозволяє поновити порушені майнові права потерпілих, потребує оперативності проведення, дозвіл на прийняття рішення щодо її проведення необхідно надати слідчому та прокурору.

Потребує вдосконалення норма ст. 246 проекту щодо зняття інформації з електронних інформаційних систем. Зокрема, викликає сумнів обмеження її проведення лише тяжкими та особливо тяжкими злочинами, а також встановлення такої обов'язкової умови, як неможливість іншим шляхом здобути інформацію (ч. 2 ст. 246 проекту). Зазначена негласна слідча дія передусім спрямована на боротьбу з кіберзлочинами. Україна є стороною відносно, які регулюються Конвенцією про кіберзлочинність. За передбачених проектом норм ст. 264 виконувати міжнародні домовленості у боротьбі з кіберзлочинами є неможливим, адже проведення негласної слідчої дії зі зняття інформації з електронних інформаційних систем можливе щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, а всі кіберзлочини, передбачені в розділі 16 КК

України (злочини в сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж), не є тяжкими.

Крім того, зазначена проблема існує і щодо інших негласних слідчих (розшукових) дій. У більшості випадків виникає потреба негласного фіксування з допомогою технічних засобів обставин вчинення злочинів, які не належать до тяжких у сфері незаконного збуту наркотичних засобів, корупційних діянь, зокрема хабарництва (ч. 1 та 2 ст. 368 КК України). Законодавче закріплення можливостей проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 проекту), аудіо-, відео контроль місця (ст. 270 проекту), контрольоване постачання, контрольована та оперативна закупка (ст. 271 проекту) лише щодо тяжких та особливо тяжких злочинів знизить ефективність боротьби з наркозлочинами, хабарництвом.

Зазначені обставини потребують виваженого підходу до визначення переліку злочинів, зокрема, і середньої тяжкості, виявлення та розкриття яких є можливим завдяки конкретній негласній слідчій (розшуковій) дії.

У проекті наявні й інші проблеми правового регулювання, які потребують урахування для вдосконалення проекту Кримінального процесуального кодексу України.

*Орлеан А. М.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри підтримання державного  
обвинувачення та нагляду за виконанням  
судових рішень у кримінальних справах  
Національної академії прокуратури України*

## **ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЯ ТА ТЕЛЕФОННА КОНФЕРЕНЦІЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Вітчизняне кримінальне судочинство нерідко стикається із ситуаціями, коли неможливість допитати потерпілого, свідка, експерта, обвинуваченого чи підсудного заважає якісному проведенню досудового слідства та судовому